

A. I. Nº - 206878.0046/07-2
AUTUADO - VIA BAHIA IMPORTADORA LTDA.
AUTUANTE - ANALCIR EUGÊNIO PARANHOS DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 25/11/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0241-03/11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a.1)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovação do pagamento relativo a uma das notas fiscais constantes do levantamento fiscal reduz o valor da exigência. Infração parcialmente caracterizada. **a.2)** PAGAMENTO A MENOS. Argumentos apresentados pelo sujeito passivo insuficientes para elidir a acusação fiscal. Infração mantida. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **b.1)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b.2)** PAGAMENTO A MENOS. É devido o pagamento, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária. Infrações subsistentes. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a)** MERCADORIA COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. **b)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAIS. Infrações reconhecidas. **4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE. Infração reconhecida. 5. OMISSÃO DE SAÍDAS. O contribuinte não escriturou no livro Registro de Saídas as operações saídas com brindes. Infração reconhecida. 6. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu mercadorias sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição

tributária. Redução dos valores exigidos depois de feito os demonstrativos com a inclusão das notas fiscais de entradas apresentadas pelo autuado, bem como pela utilização dos estoques constantes do livro Registro de Inventário não considerados no levantamento original. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/07, exige crédito tributário no valor total de R\$1.031.281,21, em razão das seguintes irregularidades:

01 - falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária no valor de R\$450.033,66, acrescido da multa de 60%, referente às aquisições de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação e constantes do Anexo 88 do Regulamento do ICMS/BA, nos meses de janeiro a dezembro de 2004 e de janeiro a agosto, novembro e dezembro de 2005;

02 - recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária no valor de R\$153.900,95, acrescido da multa de 60%, referente às aquisições de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação e constantes do Anexo 88 do Regulamento do ICMS/BA, nos meses de abril a julho e setembro de 2005;

03 - falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária parcial no valor de R\$234.264,20, acrescido da multa de 60%, referente às aquisições de mercadorias fora do Estado da Bahia, efetuada pelo estabelecimento para fins de comercialização na condição de Contribuinte Normal, nos meses de abril, maio, de setembro a dezembro de 2004 e de janeiro a setembro e dezembro de 2005;

04 - recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária parcial no valor de R\$98.465,45, acrescido da multa de 60%, referente às aquisições de mercadorias fora do Estado da Bahia, efetuada pelo estabelecimento na condição de Contribuinte Normal, nos meses de outubro e novembro de 2005;

05 - utilização indevida de crédito fiscal no valor de R\$745,93, acrescido da multa de 60%, destacado em notas fiscais referentes às aquisições de mercadorias sujeitas à antecipação tributária;

Infração 6 - utilização indevida de crédito fiscal no valor de R\$220,50, acrescido da multa de 60%, referente a imposto não destacado em documento fiscal;

07 - falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$423,50, acrescido da multa de 60%, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, quando da entrada de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo permanente do estabelecimento;

08 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis decorrente da falta de lançamento no livro Registro de Saídas de operações com brindes, conforme determina o art. 565 do RICMS/BA, sendo constatada a falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$109,68, acrescido da multa de 70%;

09 - falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$66.512,49, acrescido da multa de 70%, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2004;

10 - falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$26.604,96, acrescido da multa de 60%, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado de 2004;

O autuado apresentou defesa fls. 1020 a 1033, alinhando os argumentos a seguir sintetizados.

Em relação à infração 01, o sujeito passivo apresenta a relação das notas fiscais emitidas no mês de agosto de 2005 e constantes do demonstrativo elaborado pelo autuante, fls. 123, totalizando o valor de R\$47.091,79, argumento que esse montante é inexigível a partir das determinações contidas no Decreto nº 9547 de 20/09/2005, com vigência na data da publicação no DOE de 21/09/2005, de que, os contribuintes atacadistas e distribuidores na condição de normal, poderiam utilizar como crédito fiscal, tanto o valor do imposto da operação normal, como o imposto antecipado relativo às mercadorias existentes no estoque dia 30/09/05 que foram excluídas pelo decreto do regime de substituição tributária. Diz que, considerando ser o dia 25/09/2005 a data do vencimento da obrigação tributária referente ao recolhimento da antecipação, portanto, posterior à vigência do aludido decreto, por isso, o valor R\$47.091,79 da antecipação atinente ao mês de agosto de 2005 não podem ser cobrado no presente Auto de Infração. Assevera que no mês de junho de 2004 não é devida a cobrança relativa a Nota Fiscal nº 25727, com recolhimento no valor de R\$621,29, por já ter sido recolhido consoante cópias da nota fiscal e do DAE e da , anexou às fls. 1034 e 1035. Depois de relacionar as Notas Fiscais de nºs 12979, 4695, 16155, 19190, 20049, 4983, 26486, 27379, 5207, 125917 e 42268 do exercício de 2004 e as de nºs 50525, 50524, 83586, 304, 132818, 135862, 94070 e 94672 do exercício de 2005, cujo total a recolher totaliza o montante R\$7.678,44, informa que esse é o valor que reconhece desta infração. Com relação ao valor atinente às demais notas fiscais, não registradas em seus livros fiscais afirma que não pode ser exigido por falta de amparo legal, por entender que se trata de presunção frágil, pois não encontra previsão no § 3º do art. 2º do RICMS/BA. Aduz que, a existência, no ramo de bebidas alcoólicas, de tratamento tributário privilegiado praticado pelo Governo do Estado de Pernambuco tem propiciado a prática de sonegação através da aquisição de mercadorias utilizando os dados de destinatários diversos do verdadeiro adquirente, o que possibilita eximir a responsabilidade do sonegador e imputar de responsabilidade tributária a outro contribuinte.

No que diz respeito à infração 02, apresentou a mesma argumentação invocando a aplicação do Decreto nº 9547/05, reafirmando que as operações incluídas nessa infração ocorridas antes de sua vigência no valor de R\$55.202,58, não podem ser exigidas, bem como as notas fiscais relacionadas às fls.1027 e 1028, no valor totalizado de R\$50.320,64, sob o argumento de que não foram escrituradas em seus livros e que o fisco não tem amparo legal nem lógico para imputar a responsabilidade tributária. Com base em seus argumentos diz reconhecer como devido na infração 02 o valor de R\$46.648,76, fl. 1028.

Quanto à infração 03, assevera que não foram abatidos do valor apurado os pedidos de parcelamento totalizando R\$107.594,97, feitos desde o início de fevereiro de 2007 de conhecimento da SEFAZ, (nº 1425072 de 06/03/2007 no valor de R\$21.529,89 e o de nº 1423070 de 19/03/2007 no valor de R\$86.065,08). Acrescenta que, pelo fato dos valores apurados serem referentes a compras ocorridas nos meses de novembro e dezembro de 2005, entende que deve ser abatido da competência 12/2005 que seria reduzida de R\$191.884,56, para R\$84.289,59. Aduz ainda que deve ser considerado o efeito do não recolhimento do ICMS antecipação tributária parcial, por se tratar de mercadorias em quase sua totalidade de bebidas alcoólicas que possuem grande rotatividade, de grande valor o que compromete o capital de giro de uma pequena empresa como a autuada, se estocados por muito tempo. Nessa linha, para justificar a inexistência de repercussão econômica, tanto por não praticar uma política de estocagem, consoante perfil comparativo de compras, vendas e estoques iniciais e finais, baseados nas DMAs e no LRI apresentado à fl. 1029, quanto

pelo fato de que os valores cobrados não foram recolhidos no dia 25 do mês de vencimento, mas foram objeto de débito pelas saídas ocorridas no próprio mês do vencimento. Propõe que a exigência seja transformada em multa no percentual de 60% sobre o valor devido e não recolhido, prevista no § 1º do art. 915 do RICMS/BA, aduzindo ser esse o entendimento manifestado pelos órgãos da administração tributária baiana. Apresenta planilha demonstrando a aplicação da multa de 60% sobre os valores do imposto devido, consoante ajustes por ele proposto que resulta no valor apurado de R\$76.001,54.

No que diz respeito à infração 04, da mesma forma, propõe a conversão da exigência em multa de 60% sobre o valor devido e não recolhido, e ao final, apresenta demonstrativo indicando, com esse ajuste, a redução da infração para R\$59.079,27.

Ao se referir às infrações 05, 06, 07 e 08, informa expressamente que não apresenta contestação.

Destaca ao abordar a infração 09 que o autuante deixou de considerar diversas notas fiscais que anexa às fls. 1079 a 1109, bem como que quantidades contidas no Livro Registro de Inventário - LRI não foram consideradas quando da transposição de dados do Estoque Inicial (31/12/2003) conforme se comprova através das cópias do LRI, fls.1059 a 1075. Afirma que deduziu das omissões de entradas encontradas pela fiscalização as quantidades havidas no estoque inicial e as entradas de mercadorias não computadas que resultou, segundo seus cálculos, na redução da omissão de entradas para R\$66.557,29 e no ICMS devido de R\$16.639,32.

Tratando da infração 10, repete o mesmo argumento aduzido em relação à infração 09, esclarecendo que adicionou a MVA de 40% sobre a omissão de entrada obtida de R\$66.557,29, com os ajustes já efetuados, encontrando a base cálculo da Substituição Tributária, aplicou sobre ela a alíquota de 25%, em seguida deduziu o ICMS da operação normal obtendo o valor do ICMS devido no valor de R\$6.655, observando ser este o valor devido e que reconhece.

Por fim, aponta a ocorrência de falha no preenchimento das datas de vencimento relativas as infrações 01, 02, 03 e 04, tendo em vista que o vencimento das obrigações nelas contidas é o dia 25 do mês subsequente à ocorrência do fato gerador. Solicita que, após a regularização dos valores por ele ajustados, sejam retificadas as datas de vencimento por entender que essa irregularidade impõe aumento nos acréscimos moratórios.

Conclui, na esteira de suas alegações, requerendo a decretação da procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante ao proceder à Informação Fiscal, depois de transcrever as alegações defensivas, alinhou as ponderações, a seguir sintetizadas para cada uma das infrações contestadas, como o objetivo de reiterar a procedência da ação fiscal.

Infração 01 – Afirma que é indevida a exclusão solicitada de R\$47.091,79 referente ao mês de agosto de 2005, com base no § 2º do art. 5º do Decreto 9547/05 que entrou em vigor no dia 21/09/2005, asseverando que o defendente está equivocado, vez que o artigo 12, inciso I, alínea “c” do mesmo decreto determina que o item 2 do Anexo 88, que então se referia às MVAs para antecipação ou substituição tributária de bebidas alcoólicas em geral, exceto cervejas e chopes, só seria revogado a partir de 1º /10/2005. Destaca que, por conseguinte, as alegações da defesa caem por terra.

Diz também ser descabida a arguição de presunção proposta, tendo em vista que a autuação está fundamentada em documentos fiscais regularmente arrecadados pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia e disponibilizados pelo Controle Fiscal Automatizado das Mercadorias em Trânsito - CFAMT. Acrescenta informando que todas as notas fiscais elencadas do Demonstrativo I, fl.116 a 124, do PAF foram emitidas por pessoas jurídicas contribuintes do ICMS legalmente estabelecidas, e todos esses documentos fiscais trazem consignados como destinatário das mercadorias a própria autuada.

Reconhece somente que deve ser excluída apenas a Nota Fiscal nº 252727, emitida por Aurora Bebidas e Alimentos Finos Ltda., referente ao mês de junho/2004, com ICMS antecipado apurado no valor de R\$621,29, tendo em vista a apresentação de cópia de DAE com o recolhimento do imposto devido, fl.1034, destaca que esse documento não se encontra lançado na escrita fiscal.

Infração 02 – reafirma a ponderação aduzida na infração 01 em face da argumentação defensiva ter sido a mesma.

Infração 03 – observa que a defesa requer a redução do imposto cobrado a título de ICMS Antecipação Parcial de R\$ 234.264,20 para R\$126.669,23, após os ajustes por ela propostos, e em seguida a conversão do tributo exigido em multa de 60% sobre o valor do imposto não recolhido, conforme preconiza o artigo 915, inciso II, letra “d” combinado com § 1º do RICMS/BA. Afirma que rechaça totalmente as ponderações da autuada, já que os pedidos de parcelamento, referentes a novembro e dezembro/2005, supostamente feitos no início de 2007, não foram encontrados nos registros da SEFAZ. Destaca que a redação atual da Alínea “d” do inciso II do *Caput* do artigo 915 e também a redação atual do inciso I do § 1º do artigo 915 foram dadas pela Alteração nº 99, Decreto nº 10.840, de 18/01/08, DOE de 19 e 20/01/08, com efeitos a partir de 19/01/08, portanto após os períodos fiscalizados de 2004 e 2005. Por fim, acrescenta que a dispensa do pagamento do imposto devido por antecipação tributária parcial, seria necessária a comprovação do pagamento do imposto nas operações de saída posteriores, circunstância não traduzida no corpo da defesa.

Infração 04 – observa que a peça defensiva praticamente repete parte das alegações já levantadas na infração 03, que é a pretendida conversão do imposto exigido – R\$ 98.465,45 – em uma penalidade de 60% sobre o valor do tributo não recolhido e é invocado, mais uma vez, o artigo 915, § 1º do RICMS/BA, resultando em uma multa no valor de R\$ 59.079,27. Ratifica os pontos abordados na réplica da Infração 03.

Infração 09 – depois de reafirmar que a defesa insurge-se contra o levantamento quantitativo, que não teria levado em consideração determinadas notas fiscais de compras, bem como as quantidades de mercadorias em estoque em 31/12/2003, registradas no LRI, reduzindo o imposto exigido para R\$16.639,72, assevera sua discordância do ponto de vista da defesa, vez que, todos os dados envolvendo estoques inicial e final, entradas e saídas de mercadorias, utilizados no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias foram fornecidos pela própria autuada, através dos arquivos magnéticos por ela transmitidos e apresentados ao fisco, destaca, por fim que o § 4º, do artigo 708-B do RICMS/BA define com precisão a natureza e importância do arquivo magnético como elemento de suporte à fiscalização, que reproduz.

Infração 10 – diz que a defesa repetiu os mesmos critérios de ajuste adotados na infração 9, requerendo a redução do imposto cobrado para R\$ 6.655,73, e por isso, refuta as arguições da defesa da mesma forma como se manifestou no contra-arrazoado da Infração 9, de modo que consideramos a autuada como a principal responsável pela exatidão dos arquivos magnéticos por ela apresentados à fiscalização.

Em pauta suplementar a 3ª JJF, fls. 1120 a 1122, decidiu remeter os autos em diligência à Infaz de origem para que o autuante atendessem as seguintes solicitações:

Em relação às infrações 01 a 04 verificar se é pertinente o questionamento defensivo acerca das datas de ocorrências, corrigindo, se necessário, o demonstrativo de débito dessas infrações.

No tocante à infração 01, considerando ainda os termos da informação fiscal, anexar aos autos novo demonstrativo de débito da infração 01.

Quanto às infrações 03 e 04 intimar o contribuinte para acostar aos autos a comprovação documental dos fatos alegados.

No que diz respeito às infrações 09 e 10, analisar os documentos, livros fiscais e dados mencionados pelo contribuinte para verificar se foi recolhido o imposto de fato devido e apurado

no levantamento quantitativo de estoque, independentemente da possibilidade de ocorrência de erro nas informações enviadas à SEFAZ em seus arquivos magnéticos.

Solicita, por fim, que caso necessário sejam elaborados novos demonstrativos dos levantamentos fiscais e novo demonstrativo de débito para cada imputação.

Ao atender a diligência solicitada, fls. 1123 a 1126, o autuante inicialmente esclarece que para o cumprimento integral intimou o contribuinte, seu sócios por via postal e por edital, não obtendo êxito.

Com relação às datas de vencimento lançadas no demonstrativo de débito em relação às infrações 01 a 04 afirma que estão corretas, porquanto os débitos do ICMS, ao contrário da tese esposada pelo impugnante, que reivindica como dia do vencimento o dia 25 do mês subsequente à ocorrência do fato gerador, deverão ser corrigidos no 9º dia do mês subsequente ao da operação nos caso de antecipação tributária decorrente de entradas de mercadorias no estabelecimento, conforme dispõe o art. 132, inciso I, alínea “b” item “2”, que transcreve.

Apresenta demonstrativo de débito referente à infração 01, conforme os termos da informação fiscal, fls. 1112 a 1117, discriminado a composição do débito no valor apurado de R\$449.412,37, fl. 1125.

Conclui asseverando que foram atendidas três das quatro solicitações determinadas pela 3ª JJF, vez que foi dirimido o questionamento acerca das datas de vencimento das infrações 01 a 04, foi apresentado o novo demonstrativo da infração 01 e em relação a comprovação documental dos fatos alegados pela defesa ficou prejudicada pelo fato do não atendimento das intimações pelo autuado e seus sócio. Em relação às infrações 09 e 10, destaca que a falta de apresentação dos livros e documentos fiscais originais inviabilizou a análise dos dados mencionados pela defesa impossibilitando verificar se o autuado já havia recolhido o imposto exigido no levantamento quantitativo de estoques.

A documentação acostadas aos autos fls. 1129 a 1147, indica que a empresa autuada e seus sócios foram inicialmente intimados via postal, tanto para apresentação de documentação fiscal, quanto para tomar ciência do resultado da diligência e não foi obtido êxito e, posteriormente, foi realizada a intimação por edital, fl. 1147, também sem sucesso.

Na assentada de julgamento a 3ª JJF novamente decidiu converter o PAF em diligência, fls. 1151 a 1153, para que o autuante adotasse as seguintes providências: em relação às infrações 01 e 02, verificar se o autuado, em agosto de 2005, encontrava-se habilitado para pagamento do ICMS devido por antecipação, até o dia 25 do mês subsequente ao das entradas; para as infrações 03 e 04 solicita que seja realizada nova intimação para que o contribuinte comprove suas alegações defensivas atinentes a essas imputações, precipuamente se os valores ditos parcelados são referentes aos débitos lançados; no que diz respeito às infrações 09 e 10 determinou que, com base no LRI, cujas cópias constam dos autos, fosse reanalisado o levantamento – e se for o caso refeito - para verificar se foi recolhido aos cofres públicos o imposto de fato devido e apurado no levantamento quantitativo de estoque independentemente da possibilidade de ocorrência de erro nas informações enviadas à SEFAZ nos arquivos magnéticos. Além de solicitar que fossem elaborados novos demonstrativos dos levantamentos fiscais e novo demonstrativo de débito para cada impugnação, a diligência também solicitou para que fosse informado se houve utilização das notas fiscais objeto das infrações 09 e 10 na apuração do imposto devido em razão das infrações 01 e 02, identificando estes documentos fiscais utilizados especificamente em cada infração, tendo em vista que tratam de operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e havendo a coincidência do exercício de 2004.

Ao atender a diligência o autuante, fls. 1155 a 1158, informou que não foi possível prestar a informação com exatidão se o contribuinte estava habilitado para o pagamento do ICMS devido por antecipação até o dia 25 do mês subsequente ao das entradas. Diz que conseguiu obter, junto ao Portal de sistemas SEFAZ, um relatório, fl. 1159, intitulado “Relação de Contribuintes

Descredenciados” contendo dados que não informam com precisão os períodos (datas de início e fim) em que o contribuinte efetivamente estava ou não habilitado para pagamento do ICMS por Antecipação até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no estabelecimento. Sugere que seja encaminhada uma solicitação ao órgão competente – Gerência de Mercadorias em Trânsito, a fim de que este setor possa prestar um esclarecimento mais detalhado sobre o assunto.

Destaca que, como não obteve êxito ao intimar a empresa e seus sócios por via postal e por edital, não foi possível atender a solicitação para carrear aos autos a comprovação, por parte do autuado, de suas alegações defensivas, bem como apresentar a documentação acerca dos parcelamentos para que se pudesse aferir se os valores neles constantes se referem aos débitos lançados.

Esclarece que cumpriu a determinação expressa da 3ª JJF, reanalisou o levantamento fiscal com a utilização dos dados constantes nas cópias do livro Registro de Inventário - Estoque Inicial de 2004 - acostadas pela impugnante, fls. 1058 a 1075 do PAF, o que implicou, necessariamente, no acatamento de todas as cópias das notas fiscais de fornecedores anexadas também pela própria autuada fls. 1082 a 1109, do PAF. Diz que refez todos os demonstrativos das infrações 09 e 10, fls. 1160 a 1219, cujos valores originais cobrados sofreram as seguintes alterações: a Infração 09 passa para R\$52.263,05 e a Infração 10, passa para R\$20.905,24.

Informa que não houve utilização de qualquer das notas fiscais objeto das infrações 09 e 10 na apuração do imposto exigido nas infrações 01 e 02. Relata que no período fiscalizado de 2004 da infração 01 foram utilizadas, exclusivamente, notas fiscais não registradas na escrita fiscal do contribuinte, as quais foram arrecadadas pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia e disponibilizadas através do Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito - CFAMT. Observa ainda que a infração 02 só alcançou o exercício de 2005, período que não diz respeito às infrações 09 e 10.

Diz que em razão do não atendimento da intimação desta diligência, restam mantidos os mesmos valores inicialmente cobrados em relação às infrações 03 e 04. Quanto às infrações 09 e 10, refêz todos os demonstrativos, à exceção do Levantamento Quantitativo das Saídas, fls. 973 a 1013, que se manteve inalterado após a revisão. Com isso, ressalta que o demonstrativo de débito definitivo para as infrações 09 e 10 é apresentado à fl. 1157.

Conclui a diligência esclarecendo que atendeu satisfatoriamente três das quatro providências requeridas pela 3ª JJF, entretanto, ressalta que em decorrência do não cumprimento desta intimação, não houve a comprovação documental dos fatos alegados pela defesa em relação às infrações 03 e 04. Informa que não pode atender plenamente a situação da habilitação do autuado para recolhimento do ICMS por Antecipação até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no estabelecimento, vez que os dados disponibilizados através dos sistemas da SEFAZ, fl. 1159, não foram suficientes para informar com a precisão necessária os períodos inicial e final em que o contribuinte se encontrava habilitado.

Constam às fls. 1224 a 1235, as notificações enviadas ao autuado e seus sócios para dar ciência do resultado da diligência e reabertura do prazo, no entanto, não se manifestaram nos autos.

VOTO

Cuida o Auto de Infração do cometimento de dez infrações, no entanto, o sujeito passivo reconhece expressamente as infrações 05, 06, 07 e 08. Assim, inexistindo lide alguma em relação a essas infrações as considero devidamente caracterizadas, e passo ao exame das infrações 01, 02, 03, 04, 09 e 10, cujo voto a seguir enuncio.

As infrações 01 e 02 que tratam, respectivamente, de falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição referente às

aquisições de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação e constantes do Anexo 88 do RICMS/BA.

O autuado impugna parte dos valores apurados nessas infrações aduzindo que os valores lançados atinentes às notas fiscais de operações com data anterior a 21/09/2005, quando começou a vigência do Decreto nº 9.547, não devem subsistir, pois de acordo com o § 2º do art. 5º do aludido decreto está dispensado do recolhimento de débitos a vencer relativos à antecipação tributária. Verifico que não deve prosperar a pretensão do contribuinte tendo, em vista que o item 2, do Anexo 88 do RICMS/98, que se refere às MVAs para antecipação ou substituição tributária de bebidas alcoólicas, exceto cervejas, constante da alínea “a” do inciso I do art. 12 do mesmo decreto, somente foi revogado em 1º/10/2005, portanto, inócuo, não repercutindo no levantamento fiscal, devendo ser mantido esses valores.

No que diz respeito às demais notas fiscais elencadas no demonstrativo de apuração elaborado pelo autuante, o sujeito passivo assevera não as reconhecer, por não estarem escrituradas em seus livros fiscais, alegando que, por se tratar de presunção frágil e não amparadas pelo art. 2º, § 3º do RICMS/BA, não podem ser a ele imputadas a exigência. Refuto inteiramente as alegações aduzidas pelo sujeito passivo, vez que todas as notas fiscais são do seu conhecimento e encontram-se devidamente anexadas aos autos, e foram coletadas nos postos fiscais e processadas pelo CFAMT no trajeto para estabelecimento autuado. Ademais, além de constarem nas referidas notas fiscais todos os dados cadastrais de identificação do autuado como sendo o destinatário das mercadorias de seu ramo de negócio, este Conselho já assentou entendimento no sentido de que a captura de nota fiscal em posto fiscal e conseqüente registro no CFAMT, demonstra a entrada das mercadorias no Estado da Bahia e seu respectivo recebimento pelo destinatário designado.

Em relação à infração 01, em face da comprovação pelo autuado do recolhimento relativo à Nota Fiscal nº 252727, emitida no mês de junho, deve ser excluído valor apurado R\$621,29, do montante apurado, remanescendo o débito da infração 01 no valor de R\$449.412,37, conforme demonstrativo à fl. 1125., portanto, fica alterado somente o “Número de Ocorrência” 7 do demonstrativo de débito, fl. 07, relativa a data de ocorrência de 30/06/2004, cujo valor do débito nesse mês passa de R\$643,29, para R\$22,00, passando a ter a seguinte configuração:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO – “Num. Ocorr.” 7 - INFRAÇÃO 01 (único item alterado)

Data de Ocorrência	Data de Vencimento	Base de Cálculo	Alíq. %	Multa (%)	Valor de Débito
30/06/2004	25/07/2004	129,41	17,00	60,00	22,00

Já infração 02, pelos mesmos fundamentos já alinhados em relação à infração 01, resta devidamente e caracterizada, permanecendo inalterado o valor originalmente lançado de R\$153.900,95.

No que diz respeito à data de vencimento atribuída no Auto de Infração relativa às infrações 01 e 02 como sendo o dia 09 do mês seguinte ao da ocorrência, questionada pelo sujeito passivo que apontou o dia 25 como a data correta de vencimento, por ser credenciado, constato que, efetivamente, assiste razão ao autuado, e deve ser considerado o vencimento de todas as ocorrências o dia 25 do mês subsequente, tendo em vista que no período que abrange os fatos geradores dessas duas infrações ele encontrava-se credenciado, fl. 1159.

As Infrações 03 e 04 que tratam, respectivamente, de falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária parcial, o autuado não contestou o cometimento dessas duas infrações. No entanto, solicitou que fosse abatido do débito exigido de R\$191.884,56 da infração 03, no mês de dezembro de 2005, o valor de R\$107.594,97, referente aos pedidos de parcelamento nºs 142072, de 06/06/2007 e 142070, de 19/03/2007, bem como que fosse transformada em multa de 60% do valor devido e não recolhido consoante previsão do art. 915, §1º do RICMS/BA a exigência restante da infração 03 e do valor integral da infração 04, sob o fundamento que as

mercadorias por ele comercializadas, ou seja, bebidas alcoólicas, que possuem grande rotatividade e são comercializadas de imediato.

Desse modo, se depreende claramente que o deslinde das questões que envolvem essas infrações restringe-se, exclusivamente, a matéria de prova, vez que as ponderações apresentadas somente teriam força para elidir as acusações fiscais se acompanhadas de inequívocas comprovações, o que não ocorreria. Apesar de intimado por duas vezes, para atendimento de diligência determinada por esta 3ª JF, o autuado não se manifestou nos autos. Quanto aos parcelamentos indicados em sede de defesa, ambos foram interrompidos e se encontram no Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT em fase de inscrição na Dívida Ativa. O pedido de conversão da exigência aplicada na multa de 60%, prevista no art. 915, §1º do RICMS/BA, contata que, além da data de vigência desse dispositivo ser posterior aos fatos geradores, objeto das infrações 03 e 04, ou seja, 19/01/2008, também esbarra na total ausência de comprovação do efetivo recolhimento do imposto nas operações de saídas posteriores.

Por isso, entendo que restam caracterizadas as infrações 03 e 04.

Em relação às infrações 09 e 10, ambas decorrentes da falta de recolhimento do ICMS apurada através de levantamento quantitativo de estoques no exercício fechado de 2004, respectivamente, nos valores de R\$66.512,40 e R\$26.604,96.

O autuado alegou que o levantamento fiscal não considerou as notas fiscais cujas cópias carrou aos autos, fls. 1082 a 1109, bem como que não foram utilizados os dados constantes do livro Registro de Inventários, cópias às fls. 1058 a 1075.

Em diligência solicitada por essa 3ª JF foi solicitado para que autuante refizesse o levantamento quantitativo de estoques incluindo tanto as notas fiscais apresentadas pelo autuado, como os estoques escriturados no livro Registro de Inventários. Foi também determinado que se verificasse a existência de superposição de notas fiscais utilizadas na apuração dos débitos atinentes às infrações 01 e 02 e na apuração dos débitos das infrações 09 e 10, já que dizem respeito à operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Em relação à utilização simultânea de notas fiscais na apuração das infrações 09 e 10, e das infrações 01 e 02, o autuante esclareceu que somente a infração 01 corresponde ao mesmo exercício de 2004 das infrações 09 e 10, e que as notas fiscais que serviram de base para apuração da infração 01 foram exclusivamente aquelas não registradas na escrita fiscal do autuado as quais foram arrecadadas e disponibilizadas pelo CFAMT.

O autuante refez o levantamento quantitativo de estoques conforme solicitado e anexou às fls. 1160 a 1219, considerando, tanto as notas fiscais de entradas apresentadas pelo autuado, quanto aos estoques constantes do livro Registro de Inventários, cujo resultado apurado reduziu os valores dos débitos para R\$52.263,05 e R\$20.905,24, respectivamente, das infrações 09 e 10. O contribuinte foi intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência e não se pronunciou.

Depois de examinar os elementos que constituem as infrações 09 e 10 e aquilatar o resultado da diligência, ante a não manifestação do sujeito passivo, em relação ao resultado da diligência, verifico que as modificações efetuadas pelo autuante afiguram-se embasadas em documentações devidamente comprovadas e apensadas aos autos que dão respaldo aos valores apurados, portanto, entendo que as infrações 09 e 10 remanesceram parcialmente caracterizadas e devem ter seu valores reduzidos de acordo com os demonstrativos de débito a seguir discriminados.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - INFRAÇÃO 09

Data de Ocorrência	Data de Vencimento	Base de Cálculo	Alíq. %	Multa (%)	Valor de Débito
31/12/2004	09/01/2005	307.429,70	17,00	70,00	52.263,05

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 10

Data de Ocorrência	Data de Vencimento	Base de Cálculo	Alíq. %	Multa (%)	Valor de Débito
31/12/2004	09/01/2005	122.972,00	17,00	60,00	20.905,24

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206878.0046/07-2**, lavrado contra **VIA BAHIA IMPORTADORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.010.710,87**, acrescido das multas de 60% sobre R\$958.338,14 e 70% sobre R\$52.372,73, previstas no artigo 42, II, “d”, “a” e “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos legais, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2011.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR